

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RU110038-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichter Dr. M. Kriech  
und Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiber  
lic. iur. A. Baumgartner

## **Beschluss vom 12. März 2012**

in Sachen

**A. \_\_\_\_\_,**

Kläger und Beschwerdeführer

gegen

**B. \_\_\_\_\_ AG,**

Beklagte und Beschwerdegegnerin

betreffend **Forderung**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Friedensrichteramtes ... vom 5. September 2011 (GV.2011.00229/SB.2011.00285)**

### **Erwägungen:**

1. a) Mit Schreiben vom 18. Juli 2011 reichte der Kläger und Beschwerdeführer (fortan Kläger) beim Friedensrichteramt ... eine Klage gegen die Beklagte und Beschwerdegegnerin (fortan Beklagte) mit folgendem Rechtsbegehren ein (Urk. 1, vgl. auch Urk. 9 S. 1):

Die Beklagte sei zu verpflichten, alle Einträge und Daten, bei denen kein Verlustschein besteht, aus dem Register der Beklagten zu löschen. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.

b) Mit "Eingangsanzeige / Vorladung" vom 5. August 2011 wurden die Parteien zur Schlichtungsverhandlung auf den 5. September 2011 vorgeladen (Urk. 2). Der Kläger wurde dabei darauf hingewiesen, dass das Schlichtungsgesuch als zurückgezogen gelte und das Verfahren als gegenstandslos abgeschrieben werde, sofern er persönlich der Verhandlung unentschuldigt fernbleiben werde (unter Hinweis auf Art. 206 Abs. 1 ZPO; Urk. 2 S. 1).

c) Mit Schreiben vom 17. August 2011 forderte die zuständige Friedensrichterin den Kläger nach Art. 69 Abs. 1 ZPO auf, für die Schlichtungsverhandlung vom 5. September 2011 eine Vertretung zu bestellen, und setzte ihm hierzu eine Frist an. Ferner wies sie den Kläger darauf hin, dass er als säumig und die Klage als zurückgezogen gelte, sofern er keinen Vertreter bestelle (unter Hinweis auf Art. 206 Abs. 1 [ZPO]; Urk. 6).

d) Mit Schreiben vom 19. August 2011 liess der Kläger die Friedensrichterin wissen, dass er in Haft sei und nicht persönlich erscheinen könne. Er habe keine Vertretung. Entweder gebe es die Möglichkeit der schriftlichen Verhandlung oder sie müsse die Verhandlung in der Haft durchführen (Urk. 8).

e) Mit Verfügung vom 5. September 2011 entschied die Schlichtungsbehörde wie folgt (Urk. 9):

" 1. Das Verfahren wird als gegenstandslos abgeschrieben.

2. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 250.00 festgesetzt.
3. Die Kosten werden der klagenden Partei auferlegt.
4. (schriftliche Mitteilung)
5. (Rechtsmittelbelehrung)"

2. a) Innert Frist erhob der Kläger mit Eingabe vom 8. September 2011 Beschwerde (Urk. 13). Er stellte dabei sinngemäss den Antrag, die Verfügung vom 5. September 2011 sei vollständig aufzuheben. Ferner sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.

b) Mit Verfügung vom 5. Oktober 2011 wurde der Beklagten Frist angesetzt, um die Beschwerde schriftlich zu beantworten (Urk. 16). Die Beklagte nahm diese Verfügung am 13. Oktober 2011 in Empfang (vgl. den an Urk. 16 angehefteten Empfangsschein), liess sich in der Folge aber nicht vernehmen.

3. a) Die Schlichtungsbehörde begründete ihre Verfügung damit, dass der Kläger zur Schlichtungsverhandlung vom 5. September 2011 unentschuldigt nicht erschienen sei, obwohl ihm die Vorladung mit dem Hinweis auf die Säumnisfolgen gemäss Empfangsschein am 8. August 2011 rechtzeitig zugestellt worden sei. Der Aufforderung, einen Vertreter zu schicken, sei er nicht nachgekommen (mit Verweis auf ihren Brief vom 17. August 2011; Urk. 14 S. 1).

b) Der Kläger führt in seiner Beschwerdeschrift aus, dass er nach Erhalt der Vorladung mit einer Frau C. \_\_\_\_\_ telefoniert habe. Er habe ihr gesagt, dass er in Haft sei und nicht an der Verhandlung teilnehmen könne. Sie solle ihn vorladen oder ein schriftliches Verfahren durchführen. In der Folge habe er das Schreiben vom 17. August 2011 erhalten mit der Aufforderung, einen Vertreter zu bestimmen. Er habe darauf umgehend zurück geschrieben, dass er keinen Vertreter habe und um ein schriftliches Verfahren bitte. Aus der Verfügung vom 5. September 2011 habe er entnehmen müssen, dass die Verhandlung trotzdem stattgefunden habe. Er halte am Schlichtungsgesuch mit allen Forderungen weiterhin fest (Urk. 13).

4. Das Schlichtungsverfahren ist grundsätzlich mündlich. Einzig die besonderen Schlichtungsstellen in Miet- und Gleichstellungssachen haben die Möglichkeit, ausnahmsweise einen förmlichen Schriftenwechsel durchzuführen, um sich auf die mündliche Verhandlung vorzubereiten (siehe Art. 202 Abs. 4 ZPO). Die allgemeine Schlichtungsstelle, wie die vorliegende, kann dies jedoch nicht tun (Egli, in: Brunner/Gasser/Schwander, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Zürich/St. Gallen 2011, Art. 202 N 25), weshalb das durch den Kläger beantragte schriftliche Schlichtungsverfahren durch die Schlichtungsbehörde nicht bewilligt werden konnte.

5. a) Die Schlichtungsbehörde setzte dem Kläger mit eingeschriebenem Schreiben vom 17. August 2011 eine Frist an, um nach Art. 69 Abs. 1 ZPO eine Vertretung zu bestellen. Sollte er keinen Vertreter bestellen, gelte er als säumig und die Klage als zurückgezogen (mit Verweis auf Art. 206 Abs. 1 [ZPO]; Urk. 6). Hierbei handelt es sich um einen formellen prozessleitenden Entscheid der Schlichtungsbehörde (Domej, in: Kurzkomentar ZPO (KUKO), Basel 2010, Art. 69 N 7).

b) Art. 69 Abs. 1 ZPO regelt das Vorgehen bei mangelnder Postulationsfähigkeit einer Partei. Umstände, die zu einer Postulationsunfähigkeit führen, können emotionaler und/oder intellektueller Natur sein. In Frage kommen insbesondere Analphabetismus, Unbeholfenheit, störendes und unangebrachtes Verhalten im Prozess, aber auch andauernde Krankheit und Abwesenheit. Von derartigen Umständen darf jedoch nicht vorschnell ausgegangen werden. Die Fähigkeit, den Prozess selbst gehörig zu führen, ist nicht isoliert auf eine besondere Prozesshandlung zu beurteilen, sondern danach zu bemessen, ob die betreffende Partei fähig ist, ihre Sache als Ganzes gehörig zu führen (Hrubesch-Millauer, in: Brunner/Gasser/Schwander, a.a.O., Art. 69 N 3 f. m.w.H.; siehe auch Staehelin/Schweizer, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 69 N 7 ff. m.w.H.).

Die Schlichtungsbehörde ist zu Unrecht von der Postulationsunfähigkeit des Klägers ausgegangen. Es liegen beim Kläger keine Anzeichen eines gesundheitlichen Defizits oder eines schweren Defizits bezüglich Intelligenz etc. vor. Der Kläger mag zwar durch seinen Aufenthalt in der Haftanstalt nur erschwert an einem mündlichen Verfahren teilnehmen können, aber von einer Abwesenheit im Sinne von Art. 69 Abs. 1 ZPO kann dabei nicht gesprochen werden. So hat der Kläger selber gewünscht, an der Schlichtungsverhandlung teilnehmen zu können. Sollte der Kläger nicht aus der Haftanstalt zur Schlichtungsverhandlung polizeilich zugeführt werden können, dann könnte er sich im Sinne von Art. 204 Abs. 3 lit. b ZPO an der Verhandlung vertreten lassen, wobei die Säumnisfolgen in Art. 206 ZPO geregelt sind.

c) Die Schlichtungsbehörde erliess somit eine unzulässige prozessleitende Verfügung. Sie hätte sich für die Verfahrenserledigung nicht auf diese Verfügung abstützen dürfen. Das Verfahren hätte demnach nicht als gegenstandslos abgeschrieben werden dürfen. Die Verfügung des Friedensrichteramtes ... vom 5. September 2011 ist daher aufzuheben und das Verfahren – da zur Zeit nicht spruchreif (Art. 327 Abs. 3 ZPO) – zur Fortsetzung des Schlichtungsverfahrens zurückzuweisen.

6. Die Beklagte reichte im Beschwerdeverfahren keine Beschwerdeantwort ein. Sie hat sich somit mit dem Entscheid der Schlichtungsbehörde nicht identifiziert. Zudem hat sie ihn auch nicht verursacht. Gemäss Art. 107 Abs. 1 lit. f. und Abs. 2 ZPO ist sie daher weder zur Bezahlung einer Parteientschädigung zu verpflichten noch mit Gerichtskosten zu belegen. In einem solchen Fall besteht zudem keine gesetzliche Grundlage, den Kläger aus der Staatskasse zu entschädigen (Jenny, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 107 N 26; Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 327 N 24).

7. Weil der Kläger im vorliegenden Beschwerdeverfahren obsiegt und keine Kosten erhoben werden, ist sein Armenrechtsgesuch für das Beschwerdeverfahren als gegenstandslos geworden abzuschreiben.

**Es wird beschlossen:**

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Verfügung des Friedensrichteramtes ... vom 5. September 2011 aufgehoben. Die Sache wird im Sinne der Erwägungen an die Schlichtungsbehörde zur Fortsetzung des Schlichtungsverfahrens zurückgewiesen.
2. Das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird als gegenstandslos abgeschrieben.
3. Es werden keine Kosten erhoben.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Friedensrichteramt ... je gegen Empfangsschein.

Die Akten der Schlichtungsbehörde gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist zusammen mit den obergerichtlichen Akten an die Schlichtungsbehörde zurück.

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit.  
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.  
Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 12. März 2012

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Baumgartner

versandt am:  
mc